



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA EN EL PROCESO DE VINCULACIÓN LABORAL DEL ESTADO COLOMBIANO

María José Moreno Gómez^{1,2}

Resumen

El presente artículo fue realizado por medio del método de investigación dogmática y hermenéutica, tiene como objetivo fundamental analizar el valor de peso e importancia, así como la eficacia que ha tenido la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma en la protección de las relaciones laborales que surgen de la vinculación laboral con el Estado colombiano. Específicamente, examina de forma deductiva, sistemática e integral los elementos doctrinales recolectados en la fase aporética de la investigación y, presenta al lector un estudio de los presupuestos que operan como sustento o fundamento jurídico y teórico en aquellas situaciones en donde se pretende acreditar la existencia de un contrato laboral que está siendo encubierto mediante la figura de prestación de servicios, lo cual se

¹ El presente artículo fue realizado por la autora con la finalidad de cumplir con los lineamientos establecidos por el Doctor Jorge Enrique León Molina – director trabajo de grado – y por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, para optar por el título de Abogada.

² Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código de estudiante 2109163, con cédula de ciudadanía número. 1.054.560.276. Teléfono: 3226750474. Email: mjmoreno63@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

relaciona necesariamente con los principios que han sido establecidos en el sistema con la finalidad de optimizar las normas superiores que regulan el ámbito de la contratación estatal colombiana, así como aquellas disposiciones que estipulan los derechos considerados como inherentes a los individuos, que pueden afectarse por la transgresión del derecho al pago de las respectivas prestaciones sociales.

Palabras clave: Principios; Derecho al trabajo; Contrato de Prestación de Servicios; Contrato realidad; Vinculación laboral con el Estado; Protección de la relación laboral

APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF PRIMACY OF REALITY ON THE FORM IN THE PROCESS OF LABOR LINKAGE OF THE COLOMBIAN STATE

Maria José Moreno Gómez^{3,4}

Abstract

The present article was made by means of the dogmatic and hermeneutical research method, it has as fundamental objective to analyze the value of weight and importance, as well as the effectiveness that has had the application of the principle of primacy of the reality on the form in the protection of the labour relations arising from the labor linkage with the Colombian state. Specifically, it examines in a deductive, systematic and integral way the doctrinal elements collected in the aporetic phase of the investigation and, presents to the reader a study of the budgets that operate as sustenance or legal and theoretical basis in Those situations where it is intended to prove the existence of a labor contract that is being covered by the figure of provision of services, which is necessarily related to the principles that have been established in the system with the Purpose of optimizing the higher standards regulating the scope of Colombian State procurement, as well as those

³ This article was carried out by the author in order to comply with the guidelines established by Dr. Jorge Enrique León Molina – Director of the degree work – and by the Research Centre of the Faculty of Law of the Catholic University of Colombia, to opt for the title of lawyer.

⁴ Tenth semester student of the Faculty of Law of the Catholic University of Colombia, identified with student code 2109163, with citizenship card number. 1, 054, 560,276. Phone: 3226750474. Email: mjmoreno63@ucatolica.edu.co, Bogotá D.C. Colombia.

provisions that stipulate the rights considered as inherent to individuals, which may be affected by the transgression of the right to Payment of the respective social benefits.

Keywords: Principles; Right to work; Service delivery contract; Contract reality; Employment linkage with the State; Protection of the employment relationship

Sumario

Introducción

1	Los principios jurídicos analizados desde el paradigma teórico, jurídico y lógico.	11
1.1	Normas, principios, valores y directrices políticas: Análisis diferencial.	14
1.2	Los principios en el Régimen de Contratación Estatal colombiano	22
2	Vinculación de personal con las entidades públicas del Estado y protección del derecho constitucional al trabajo.	29
2.1	La vinculación legal y reglamentaria y su relación con el empleo público.	32
2.2	Vinculación laboral contractual y trabajadores oficiales.	35
2.3	Vinculación laboral con el Estado mediante contratos de prestación de servicios.	37
3	Aplicabilidad del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales estatales	42
3.1	El problema: ¿Cuándo hay un contrato realidad con la Administración?	43
3.2	Análisis de las presunciones legales que se deben desvirtuar para probar el contrato realidad.	46
	Conclusiones	49
	Referencias	51

Introducción

De acuerdo a lo señalado en la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, que se encuentra cimentado en la prevalencia de los principios, de los derechos humanos que han sido positivizados en el ordenamiento jurídico interno y en el interés general; entre cuyos fines esenciales se encuentran – entre otros - el servir a la comunidad y promover la prosperidad general así como, garantizar los principios, deberes y derechos consagrados en el plexo superior.

Para lograr el cumplimiento efectivo de dichos fines esenciales del Estado, es necesario el suministro, la provisión, el reparto y la distribución de bienes y servicios por parte de las diferentes entidades públicas, lo cual se efectúa generalmente por medio de la contratación. Por tal motivo, es dable señalar que los procesos de contratación estatal operan en el sistema colombiano como una garantía que permite el cumplimiento eficaz de los fines que fueron estipulados por el constituyente originario en la Constitución de 1991, en otras palabras, permite su materialización por medio de la adquisición de bienes y servicios.

Ahora bien, la contratación fue regulada por el órgano legislativo por medio de la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual se ha denominado en el sistema escalonado normativo colombiano como Estatuto de la Contratación Pública, sin embargo, algunas disposiciones creadas en materia civil son aplicables a este ámbito, tal y como lo estipula el artículo 16 de la mencionada ley en el cual se señala que los contratos que celebren las entidades a que se refiere se deben regir por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes.

Dentro de dicho plexo normativo, se señala además que las entidades del Estado deben hacer uso de la licitación y del concurso público en el proceso de selección de los contratistas, sin embargo, se excepciona aquellos casos en donde se requiera por parte de la Entidad la prestación de servicios profesionales, la ejecución de trabajos artísticos que sólo se pueden efectuar por determinadas personas naturales o jurídicas, o el desarrollo directo de actividades de tipo científico o tecnológico.

Dicha situación otorga a las entidades la facultad o la prerrogativa de contratar directamente, razón por la cual el vínculo con el Estado no tiene origen en un contrato laboral, sino en uno de prestación de servicios el cual en ningún caso genera relación laboral, ni prestaciones sociales ya que se celebrarán por un término que sea considerado estrictamente indispensable.

La mencionada facultad, sin duda tiene el propósito de ahorrar tiempo en la adquisición de bienes y/o servicios – teniendo en cuenta que no se realiza una convocatoria pública – lo cual genera de forma simultánea la garantía de la aplicabilidad de postulados y principios superiores, dentro de los cuales se encuentran la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

No obstante, el ejercicio de la facultad de la Administración de contratar directamente puede llegar a transgredir algunos de los derechos y garantías fundamentales de los individuos que han sido consagrados en la Constitución y en la Ley. Como en aquellos casos en donde las entidades públicas utilizan la modalidad contractual de prestación de servicios para encubrir la ejecución de labores que poseen carácter permanente y que se encuentran adheridas al cumplimiento de su objeto social, lo cual

configura una relación laboral, el consecuente pago de prestaciones sociales y la aplicación de la primacía de la realidad sobre la forma.

Por lo anteriormente señalado, la presente investigación jurídica tiene el objetivo fundamental de determinar: ¿Cuál es el valor jurídico o eficacia jurídica que ha tenido la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma en la protección de las relaciones laborales que surgen de la vinculación laboral con el Estado colombiano?

Para desarrollar y solucionar dicha pregunta, el artículo le presenta al lector un estudio organizado de forma sistemática el cual fue realizado por medio del método de investigación deductiva, en donde, las conclusiones son consecuencia necesaria de las premisas. Inicialmente, se analizan los principios partiendo de la premisa de que son los cimientos fundamentales de la contratación estatal en el contexto colombiano; se parte de un examen semántico del concepto de dichos mandatos y, se estudia la diferencia que poseen con los valores y con las directrices políticas desde la perspectiva de la doctrina jurídica, lo cual permitirá examinar los principios que fundamentan la contratación estatal en el ordenamiento jurídico colombiano.

Comprendido el concepto general de los principios, y la categorización que poseen los mismos en la contratación con el Estado, se continuará el desarrollo del artículo analizando de forma específica la vinculación laboral con el Estado, sus modalidades, así como la relación que posee dicha situación con el derecho constitucional al trabajo. Posteriormente, se examinará el marco jurídico que sustenta la vinculación contractual y la vinculación laboral con el Estado por medio de contratos de prestación de servicios.

Finalmente – y con el propósito de resolver la pregunta de investigación planteada – se analizará la aplicabilidad del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales estatales, teniendo como eje central el examen de los elementos y presunciones legales que se deben desvirtuar para alegar la existencia de un contrato realidad ante el operador judicial.

1 Los principios jurídicos analizados desde el paradigma teórico, jurídico y lógico.

Para comenzar con el desarrollo del presente artículo es necesario partir de un análisis de tipo dogmático de los principios, en donde será imperativo examinar y analizar la doctrina que ha sido aportada al ámbito jurídico con la finalidad de explicar a los operadores jurídicos en general el significado, los elementos fundamentales y estructurales, así como la forma de incorporación de estos a los sistema normativos.

Desde el punto de vista temporal, los principios se constituyen como un concepto que ha sido analizado de diferentes maneras a lo largo de la evolución del derecho, razón por la cual, han sido múltiples los autores y juristas que han analizado en sus obras el término.

Inicialmente, fueron considerados como “ideas fundamentales o básicas del Derecho, que lo definen y explican ontológicamente (...) son la causa del Derecho Positivo, están en el origen del sistema normativo” (Beladiez, 1994, p. 17), es decir, son postulados necesarios para el análisis del concepto del derecho que existe en una realidad específica, el ámbito jurídico.

Siguiendo dicha línea argumental, García (1996) señala que “los principios permiten adaptar el derecho positivo a la realidad y por tener mayor permanencia que las normas, sirven para superar el casuismo y temporalidad de éstas” (p. 34), lo cual se relaciona directamente con la función lógica de los principios que Cassagne ha analizado como un proceso de “sistematización del ordenamiento que determina la unidad de sentido, la conexión sistemática y material del sistema normativo” (1992, p. 29).

Ahora bien, desde la perspectiva de la teoría analítica del derecho el catedrático y filósofo Guastini ha afirmado que “los principios pertenecen al Bloque de Constitucionalidad y cumplen con varias funciones, entre ellas, limitar la validez de las regulaciones subordinadas por ello se afirma que no todo el material constitucional se encuentra en el texto de la Constitución” (Guastini, 2001, p. 34), de lo cual se infiere que los principios son disposiciones que poseen carácter supra legal que tienen relevancia constitucional, en tanto, son necesarios e indispensables para el proceso de creación de las leyes.

Al respecto, el jurista colombiano Rivero señala que los principios “otorgan mayor estabilidad y seguridad al orden jurídico como lo descubrieron los romanos al elaborar el Derecho Civil o el Consejo de Estado francés al crear el Derecho Administrativo” (2015, p. 293), pues sustentan, fundamentan e incluso limitan el ejercicio de la función creadora de normas efectuada por el órgano legislativo.

Por su parte León (2014) al preguntarse por la aplicación de la moral en el Derecho, explica respecto de los principios que estos pueden ser considerados como “criterios jurídicos inherentes al sistema, que son aplicables al sistema jurídico en la medida en que se presenten casos difíciles, en los que una simple regla de subsunción no es posible” (p. 23). Es decir, son pautas consustanciales e innatas que por un lado, cimientan la estructura de los modelos escalonados de normas de cada sistema; y que por otro lado, operan como mecanismos o herramientas de interpretación de las normas en aquellas situaciones en donde no es posible su aplicación a un caso determinado por no encontrarse la situación regulada en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, junto a la interpretación teórica del concepto de los principios se encuentra la efectuada por el tribunal especializado en materia constitucional el cual ha señalado que se deben entender como principios aquellas:

Normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas (...) Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas (...) Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, por las reglas y por los principios opuestos (...) esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios (Corte Constitucional, 2001)

De ello, es dable señalar – por un lado – que desde la perspectiva del alto tribunal los principios son considerados como mandatos que deben de estar incorporados a los ordenamientos jurídicos internos para ser aplicables por los operadores judiciales a los casos que se presenten, situación que en el contexto colombiano se efectúa generalmente por medio de la incorporación de dichos postulados al Bloque de Constitucionalidad o al plexo superior de forma expresa por el constituyente originario.

Por otro lado, se denota que se conciben los principios como normas, que no poseen la estructura tradicional de supuesto de hecho y consecuencia jurídica, pues están estructurados como postulados que manifiestan un deber ser bajo la forma de mandatos, prohibiciones, permisiones o derechos, es decir, son postulados que tienen una estructura de tipo deontológico.

Dicha situación, ha motivado el análisis diferencial de los principios con el concepto de las normas y con el estudio de las directrices políticas, razón por la cual es necesario ahondar un poco en dicho examen.

1.1 Normas, principios, valores y directrices políticas: Análisis diferencial.

Contemporáneamente, casi todos los Estados constitucionales poseen un orden jurídico estructurado a partir de una norma de normas que ha sido denominada como Constitución o *Grundnorm* desde el paradigma de la Teoría Pura del Derecho planteada por Kelsen, la cual opera de forma trifuncional.

Primero, limitando el ejercicio del poder público – lo cual se traduce en una función eminentemente legitimadora – luego, consagrando los postulados éticos mínimos que han sido establecidos por la sociedad de forma paulatina en los denominados principios morales, estipulando los valores que el aparato estatal debe tener como guía o como parámetro para salvaguardar la estabilidad del sistema y, finalmente determinando de forma expresa los derechos inherentes a las personas y lo cual en la praxis sirve como parámetro de validez de las restantes normas del ordenamiento jurídico.

Por lo anteriormente señalado, es claro que el plexo constitucional es un arquetipo normativo integrado por elementos morales (valores), políticos (directrices) y, principalmente, jurídicos (principios), que cambian de forma progresiva y paulatina de acuerdo a las exigencias y condiciones de la sociedad.

Por lo anteriormente señalado, en esta parte del artículo se examinarán las relaciones y diferencias que poseen las normas, con los principios, con los valores y con las directrices políticas, teniendo como sustento o como fundamento las teorías que han sido proferidas por autores y juristas a nivel cosmopolita y, que han sido considerados como fuente primaria en el tema objeto de análisis.

Para comenzar, es necesario señalar que las normas y los principios son figuras jurídicas distintas pues, las normas se componen de una estructura de tipo proposicional integrada por un supuesto de hecho y un efecto o consecuencia jurídica, que “ordena o prohíbe relaciones sociales concretas y establece los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tales regulaciones, ofrece una solución única al conflicto que se aplica por completo o no se aplica del todo” (Dworkin, 1977, p. 98).

Por su parte los principios son considerados como las fuentes primarias de las normas jurídicas, por tanto:

“son también fuentes de las normas; pero fuentes materiales , en cuanto que manantiales de donde el contenido de las normas, necesitados, a su vez, de los cauces o fuentes formales que los toquen con su vara, transformándolos en normas operantes; y estas fuentes formales no pueden ser otras que la costumbre, la *consuetudo* que las crea espontáneamente, mediante la práctica de conductas conforme con el Derecho por el conjunto de la sociedad o comunidad; o bien, la jurisprudencia o doctrina legal que se decanta en la sucesión de las sentencias jurisdiccionales” (Piza, 1996, p. 111)

En este punto, es imperativo señalar que frente a los principios existen dos posiciones doctrinales – una fuerte y otra débil – que buscan describir, además de su naturaleza y funciones, las relaciones entre éstos y las reglas.

La posición débil, analizada por el filósofo, profesor y jurista italiano, experto en filosofía del derecho, Giorgio Del Vecchio, señala básicamente que “los principios no son normas jurídicas sino normas extrasistemáticas, morales, que están por fuera del derecho, que sólo ejercen una función auxiliar frente a las normas jurídicas y que sólo se aplican en los denominados casos difíciles” (1971, p. 113). Por su parte la posición fuerte prescribe que:

Los principios son normas jurídicas que priman sobre las restantes normas del ordenamiento (...) condicionan la validez de las restantes normas (...) sirven de principal razón de la decisión o ratio decidendi de las sentencias de las altas cortes (...) prevalecen sobre las restantes normas por mandato del mismo legislador (Estrada, 2010, p. 162 – 163)

Dicho de forma breve, desde la perspectiva rígida los principios si son considerados normas jurídicas propiamente dichas pues a pesar de que no poseen la estructura proposicional de las disposiciones normativas, operan como verdaderos mecanismos de legitimación y de validez de las demás normas que integran el modelo escalonado normativo y de las decisiones que son proferidas por los jueces en el ejercicio de la función judicial.

De dicha posición se desprende la idea de que “la ponderación se supone excepcional pues sólo tiene aplicación en casos de conflicto entre principios, por demás poco frecuentes en relación al número de eventos en los que se hace una aplicación directa de los mismos” (Bobbio, 1993, p. 251).

Razón por la cual, es necesario determinar el mayor peso o jerarquía móvil de un principio sobre otro principio a través de la denominada ley de la colisión en donde “las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente” (Alexy, 1993, p. 94).

Ahora bien, es indispensable señalar que los valores en el sistema jurídico colombiano han sido definidos de forma incorrecta por parte el máximo tribunal constitucional – que por mandato superior posee la función de interpretar las normas y postulados fundantes del Estado – en sus sentencias, pues, se han concebido como un concepto sinónimo de los principios lo cual genera una afectación al lenguaje jurídico por los problemas semánticos que conlleva, y al mismo derecho pues genera un problema metafísico en su interpretación, lo cual se relaciona con la idea de que “no es posible entender la esencia de la filosofía jurídica, si se ignora en qué consiste la filosofía general” (Bobbio, 1991, p. 115) razón por la cual es necesario, “en aras a la legitimidad de los tribunales constitucionales, realizar una distinción entre principios y valores (Habermas, 2000, pp. 332).

Inicialmente los valores han sido concebidos como una “estimativa jurídica o axiología jurídica, encargados del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho. Indagan acerca del deber ser del derecho” (Atienza, 1997, p. 119), adicionalmente:

Tienen una función fundamentadora, ya que son el núcleo básico e informador de todo el ordenamiento; una función orientadora, dirigiendo al ordenamiento hacia metas o fines

predeterminados, y una función crítica, porque sirven como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas (Luño, 2005, p. 84).

Dicho de otra manera, son postulados de origen moral que al ser positivizados en los plexos constitucionales de los ordenamientos jurídicos, incorporan el carácter axiológico al sistema, lo cual se relaciona inexorablemente con la idea del abogado y político socialista alemán Lassalle, el cual expresa que “la consagración de los factores de poder en el texto de la Constitución los convierte en instituciones jurídicas” (Lassalle, 1997, p. 50).

Al igual que los principios, los valores pueden llegar a operar como criterios de validez de las demás normas que integran el sistema, sin embargo, no por ello pueden ser catalogados como una expresión análoga a los principios, pues tienen el propósito específico de “orientar al legislador e inspirar institutos y normas (...) postulan reglas concretas, pero no son normas y de ellos no se puede predicar la estructura, propiedades y eficacia de aquellas” (Martínez, 2007, p. 193).

No obstante, el alto tribunal constitucional colombiano ha optado por señalar en algunos de sus fallos que principios y valores son conceptos análogos, por ejemplo, en la sentencia T-1091 al analizar la eficacia jurídica de los principios constitucionales que fundamentan la política social expresó que “dentro de los principios constitucionales están los rectores de la política social, los cuales, deben ser obedecidos. Luego los principios sobre la seguridad social en pensiones, tienen eficacia jurídica” (Corte Constitucional, 2000).

Posteriormente, al estudiar los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad como límites a la potestad de configuración legislativa preciso en la sentencia C-1176 que “la potestad de configuración del legislador es una gran amplitud,

resulta claro que en ejercicio de dicho privilegio aquel debe respetar los principios constitucionales y las normas superiores que describen y delimitan los rasgos fundamentales del Estado Social de Derecho” (Corte Constitucional, 2001).

Luego, en la sentencia C-098 el alto tribunal ahondó en el análisis del papel de los principios como límites del razonamiento judicial y criterios de validez de las normas del ordenamiento, señalando que:

El juez constitucional debe confrontar los criterios de moralidad pública contenidos en la ley, con el conjunto de normas y principios constitucionales. No obstante que la ley se apoye en un criterio de moral pública, si éste desconoce los principios superiores sobre los que se edifica la democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, 2003)

De ello es dable señalar que la Corte cambió los parámetros de interpretación de los principios y los valores pues, en la sentencia T – 406 de 1992 la corporación fue enfática al señalar que los valores:

Representan prescripciones jurídicas que definen el campo de aplicación axiológico y político, lo que hace de ellos normas de aplicación inmediata, a diferencia de los valores que fungen como fines del derecho (...) los principios son pauta de interpretación obligatoria como partes de la Constitución que, en virtud del artículo cuarto, adquieren toda la fuerza de la primacía (Corte Constitucional, 1992)

Dicho pronunciamiento de la Corte se debe estudiar a la luz de todos los pronunciamientos referidos al bloque de constitucionalidad, concepto que precisamente surge como resultado de la necesidad de concretar el material jurídico-constitucional que está por fuera del texto”

(Estrada, 2007, p. 152), lo cual se relaciona con el argumento de que “a la par de contenidos jurídicos como las reglas y los principios jurídicos, existen las directrices y valores (...) no todo lo que debe ser constitucional está en el texto de la Constitución” (Guastini, 1999, p. 34). Es decir, los valores son normas jurídicas de contenido eminentemente moral que por su consagración constitucional operan como criterios de validez de las restantes normas del ordenamiento jurídico, razón por la cual algunos juristas señalan que “es propio del concepto clásico de Constitución, y por ende del específicamente democrático, atribuir pleno valor normativo a toda la Constitución” (Sospedra, 2007, p. 192), por ello, valores como la justicia, la paz, el bien común, son consideradas como normas que condicionan la validez de las demás del sistema normativo.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-690 de 1996 que los valores son la cabeza de la Constitución, por ello deben ser considerados como “normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas, cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta” (Corte Constitucional, 1996), lo cual sigue la línea argumental de la sentencia T – 406 de 1992 en la cual se estipuló que los valores:

Son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado (Corte Constitucional, 1992)

Es necesario en este punto traer a colación lo explicado por Alexy el cual señala en su obra que la diferencia de grado entre principios y valores se debe entender teniendo en cuenta que:

El modelo de los principios y el modelo de los valores han demostrado ser esencialmente iguales por lo que respecta a su estructura, con la diferencia de que le uno debe ser ubicado en el ámbito deontológico (el ámbito del deber ser) y el otro en el ámbito de lo axiológico (el ámbito de lo bueno) (Alexy, 2001, p. 147).

Por último, es necesario ahondar un poco en las directrices políticas, las cuales también hacen parte integrante de los sistemas jurídicos pues son normas programáticas derivadas de los principios que sirven como:

Justificación de las reglas, de las pautas específicas (...) en donde la relación relevante entre estados de cosas y acciones es extrínseca o causal. Desde el punto de vista de las directrices, una acción justificada es la que, respetando las otras normas del ordenamiento (Atienza & Ruiz, 2000, pp. 18-23)

Luego resulta necesario dejar establecido que las directrices son normas que imponen deberes de tipo positivo, es decir, imponen deberes de hacer algo determinado. Al imponer dichos deberes, se infiere que serán múltiples los resultados que se deriven de la elección, por ello las directrices poseen una especial conexión con la discrecionalidad ya que los sujetos poseen la facultad de escoger la forma de cumplir el deber establecido en la directriz, en ese sentido “no constituyen un fin en sí mismo, tienen un carácter instrumental, es decir, asegurar la protección de bienes que se consideran valiosos” (Garzón, 1986, p. 29)

De ahí que deba tenerse en cuenta la conclusión señalada por Aguiló en donde se explica que las directrices son:

Una norma de fin; ordena un objetivo social; es un mandato de optimización (el objetivo debe alcanzarse en la mayor medida posible); el estado de cosas prescrito sólo se puede alcanzar mediante la realización de otras acciones causalmente conectadas con dicho resultado; y la relación entre estas acciones y el resultado será susceptible de ser juzgado en términos de eficiencia (Aguiló, 2005, p. 339)

1.2 Los principios en el Régimen de Contratación Estatal colombiano

En el sistema colombiano el órgano legislativo, al expedir el Régimen de la Contratación Estatal – Ley 80 de 1993 – determinó que las entidades estatales – definidas en el artículo 2º de la mencionada ley – están supeditadas al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

De ahí que, en el artículo 23 de la Ley 80 se establezca que “Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa” (Congreso de Colombia, 1993, p. 2).

Junto a lo anteriormente señalado, es imperativo señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución Política de 1991 – norma de normas y vértice de estas – señala en el artículo 209 que “la función administrativa se desarrolla con fundamento en

los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 11).

Razón por la cual, se advierte que los mandatos superiores que optimizan la eficacia de las normas que han sido creadas en materia de contratación estatal son de creación legal – transparencia, economía y responsabilidad – de creación u origen constitucional – igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad – y de creación jurisprudencial. Cumpliendo el rigor metodológico del presente artículo, se comenzará analizando los principios de origen o creación legal.

Inicialmente – como se mencionó – se encuentra el principio de transparencia el cual está establecido en el artículo 24 de la Ley 80 y, en el artículo 4 del Decreto 2474 de 2008. Es un postulado que tiene el propósito fundamental de que la creación, ejecución y liquidación del contrato estatal, se realice de forma pública, determinado de forma clara en los pliegos de condiciones los elementos y requisitos necesarios para poder aplicar en debida forma a los diferentes procesos de selección de los contratistas, lo cual prueba que es un principio que se relaciona con el ejercicio de la transparencia en el ejercicio de la función pública. En palabras del Consejo de Estado:

Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...)Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209.C.N) (Consejo de Estado, 2007)

Junto al principio de transparencia, se encuentra el principio de responsabilidad el cual fue regulado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993. Este principio, tiene origen desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho en postulados como el de justicia retributiva y dignidad humana, en donde quien cause un daño a otro necesariamente debe responder reparando el daño causado a la víctima.

Es un principio que tiene cimiento en la cláusula general de responsabilidad del Estado establecida en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que determina la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que se originen en una actividad contractual estatal.

En ese orden de ideas, es claro que es un principio aplicable para el Estado, para los servidores públicos y para los contratistas, al respecto el alto tribunal en materia constitucional ha precisado que “para garantizar el cumplimiento de este principio los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación” (Corte Constitucional, 1998).

Ahora bien, junto a los principios que rigen la contratación estatal colombiana de origen legal, se encuentran los de origen constitucional. Dichos principios se encuentran estipulados de forma expresa en el artículo 209 de la Constitución, en donde inicialmente se determina que la igualdad siempre debe estar inmersa en el ejercicio de la función pública, dentro de la cual se encuentra la celebración de contratos con particulares, personas jurídicas o entre entidades.

La igualdad, ha sido establecida en el ordenamiento jurídico colombiano como un principio y, como un derecho de rango constitucional, es una “directriz fundamental de la contratación de la administración, que impone a las entidades públicas, a favor de los asociados, el deber de propiciar y permitir su acceso a la contratación pública sin efectuar discriminaciones” (Pino, 2005, p. 23).

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que la igualdad establece “un trato igualitario a todos los oferentes en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, en la calificación de sus ofertas y, en la selección de la más favorable para los intereses de la administración” (Consejo de Estado, 2011).

En segundo lugar, la moralidad administrativa como principio de la contratación estatal, según la interpretación realizada por parte de la Corte Constitucional:

No se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad (Corte Constitucional, 1994)

De ahí que deba señalarse que la moralidad administrativa es diferente de la moral de tipo subjetivo porque determina que la función pública debe ser realizada teniendo en cuenta el principio de legalidad, de la buena fe y de confianza legítima.

Peña (2016) señala al respecto que es un principio – derecho que “tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario” (p. 98), lo cual se relaciona con la estipulación realizada por el órgano legislativo colombiano en Ley 472 en donde

estipulo que “la moralidad administrativa es un derecho de tipo colectivo” (Congreso de Colombia, 1998). Luego resulta necesario dejar establecido que la moralidad es un principio y un derecho de tipo colectivo que puede ser protegido por medio de la denominada acción popular.

Junto a la igualdad se encuentra el principio de eficacia que ha sido definido como “la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado” (Corte Constitucional, 2013).

Es un mandato que se aplica a los contratos estatales con el propósito de lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado que fueron estipulados en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991 en los siguientes términos “son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En cuarto lugar, se encuentra el principio de economía que en palabras del Consejo de Estado tiene como finalidad lograr que la actividad contractual del Estado “no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad” (Consejo de Estado, 2011).

De ello es dable señalar que es un principio que ha sido establecido desde la perspectiva deóntica como una obligación que poseen las entidades públicas de celebrar los procesos contractuales teniendo como premisa el cumplimiento de los elementos sustanciales, procesales y procedimentales que han sido previamente establecidos, lo cual

asegura de forma simultánea la selección objetiva de la propuesta que resulte ser la más favorable.

El artículo 209 de la Constitución Política de 1991 establece que, junto a los principios de eficacia, igualdad, economía y moralidad administrativa se encuentran el principio de celeridad, el de imparcialidad y el de publicidad. En cuanto al principio de celeridad, es preciso señalar que es un mandato que opera en los contratos estatales, como una herramienta que determina que los trámites requeridos para la celebración del contrato se deben adelantar “con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato” (Corte Constitucional, 2012).

Por su parte, el principio de imparcialidad busca que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se realicen teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos contractuales es “garantizar los derechos de todas las personas sin ningún tipo de discriminación” (Rodríguez, 2002, p. 145)

Ahora bien, respecto del principio de publicidad, Castro, García & Martínez han explicado en su obra que consiste en “la necesidad de difusión pública de información concerniente a la contratación pública” (2010, p. 123), lo cual implica que las entidades al realizar procesos de contratación hagan público todos los documentos, parámetros, elementos y requisitos que son considerados como necesarios e indispensables en el proceso, por medio de comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley.

Por último, se encuentran los principios creados por medio de la jurisprudencia que ha sido emitido por el Consejo de Estado colombiano, lo cuales son la planeación,

El principio de planeación ha sido definido como “una manifestación del principio de economía que rige los contratos de la administración, garantiza que la ejecución del futuro contrato, en las condiciones razonablemente previsibles, se adelantará sin tropiezos, dentro de los plazos y especificaciones acordados” (Consejo de Estado, 2014).

Al respecto es necesario señalar que se aplica en los contratos estatales desde la etapa inicial, razón por la cual, es imperativo que se ejecute un exigente trabajo de elaboración, de verificación y de identificación de necesidades en los estudios previos. Sin duda, constituye un parámetro improrrogable del ordenamiento jurídico, por ende, su transgresión constituye un objeto ilícito que causa la nulidad absoluta del contrato.

2 Vinculación de personal con las entidades públicas del Estado y protección del derecho constitucional al trabajo.

La vinculación de personal con las entidades públicas es un proceso que necesariamente se debe ejecutar teniendo como fundamento, por un lado, los principios establecidos por el constituyente originario en el plexo superior – analizados previamente – y por otro lado, teniendo en cuenta las normas que han sido proferidas por el órgano legislativo con el propósito de garantizar la aplicabilidad de los principios en los diferentes procesos de contratación que realice la Administración y las Entidades Públicas que componen en conjunto el aparato estatal.

Teniendo en cuenta lo anterior, el órgano legislativo colombiano dispuso que la vinculación de personal con las entidades públicas se realiza de tres maneras. En primer lugar, se encuentra la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, en segundo lugar, se encuentra la vinculación contractual de los trabajadores oficiales, en donde existe una relación contractual de tipo laboral, y en tercer lugar, se encuentra la vinculación de los contratistas de prestación de servicios, en donde se genera una relación contractual de categoría estatal.

Cada uno de dichos tipos de vinculación de personal con las entidades públicas posee un régimen jurídico diferente en el sistema colombiano, razón por la cual la demostración de los elementos del contrato de trabajo laboral puede variar haciendo discutible el caso ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Por tal motivo, en esta parte del artículo se analizará de forma desagregada cada una de las modalidades de vinculación de personal con las entidades públicas, teniendo en

cuenta la doctrina que ha sido aportada al ámbito jurídico, la normativa vigente y, la jurisprudencia que ha sido proferida por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional colombiana al respecto.

No obstante, antes de realizar dicho análisis es necesario realizar algunas precisiones respecto de la clasificación de los empleados y trabajadores del Estado. En el sistema colombiano, el artículo 123 de la Constitución Política estipula que son servidores públicos:

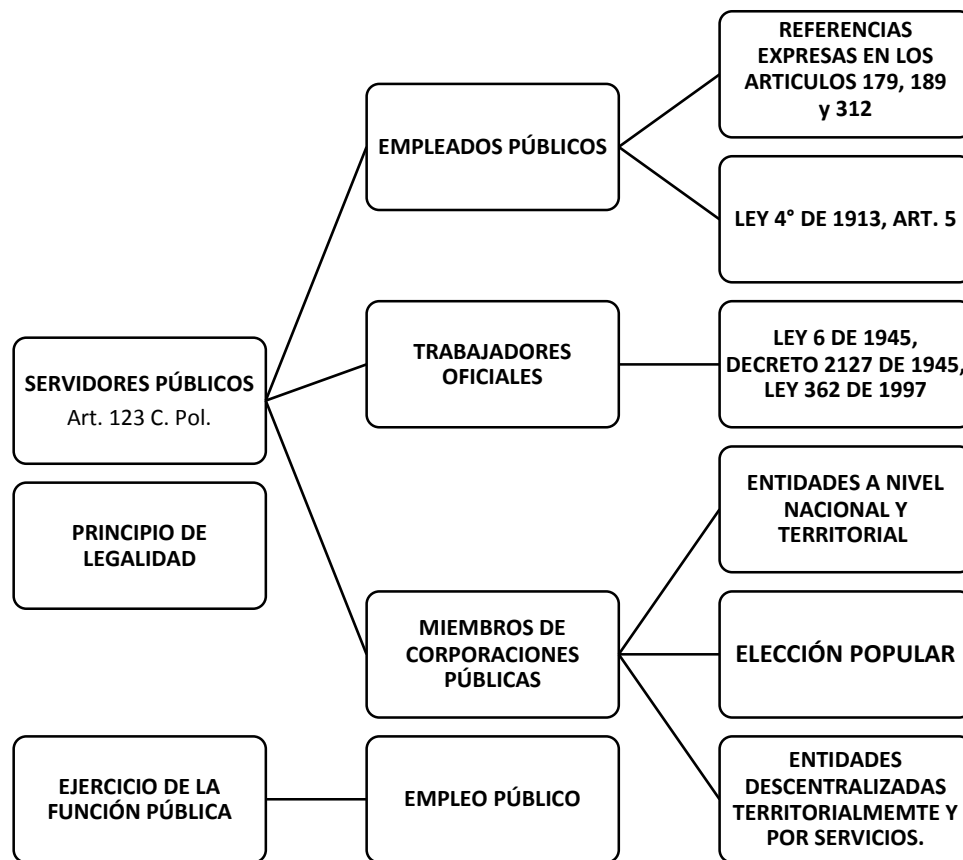
Los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

De ello es dable inferir que el concepto de servidor público incluye a los individuos que acceden al ejercicio de funciones públicas y cumplen tareas encaminadas a lograr el cumplimiento eficaz de los principios fundantes y fines esenciales del Estado. Por su parte, la Ley 80 de 1993 señala en el artículo 2 – 2 que son servidores públicos:

Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes

legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas. (Congreso de Colombia, 1993)

Para comprender mejor lo anteriormente señalado se presenta al lector el siguiente cuadro:



2.1 La vinculación legal y reglamentaria y su relación con el empleo público.

La vinculación legal y reglamentaria es aquella que surge de la relación que se origina entre un empleado público y la Entidad Pública que lo contrata, posee sustento en el artículo 122 de la Constitución Política de 1991 en donde se estipula que:

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...) ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Al señalar el citado artículo que no puede existir un empleo público que no tenga establecidas de forma expresa las funciones que se deberán desarrollar en el cargo, se infiere que lo que el constituyente originario busco fue salvaguardar el principio de legalidad, el cual tiene fundamento en la idea de que “todo cuanto acontece satisface una ley” (Bunge, 2002, p. 16), por ello es un mandato que “implica una imputación entre el acto y su consecuencia” (Kelsen, 1958, p. 96).

En ese orden de ideas, el enunciado jurídico prescribe determinados requisitos que se deben de tener en cuenta necesariamente cuando se vincula personal con el Estado, en ese sentido, es una obligación general aplicable a todos los individuos y a las entidades estatales, enmarcada por el aspecto de autoridad que al ser ejecutado genera validez en el orden jurídico, lo cual desde la perspectiva del jurista italiano Ferrajoli es “la garantía política de la fidelidad de los poderes públicos (...) consiste en el respeto por parte de estos a la legalidad constitucional” (Ferrajoli, 1995, p. 943).

De ello, resulta necesario señalar que la vinculación legal y reglamentaria es una relación que solo es aplicable a aquellas personas que tienen la calidad de **empleados públicos**. En cuanto a este tipo de trabajadores es importante tener en cuenta que se abordan en los artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129 de la Carta Política de 1991; desde el paradigma doctrinal autores como Villegas han señalado que:

En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa (...) el acto se concreta en el nombramiento y la posesión (Villegas, 2000, p. 137)

En otras palabras, por medio de este tipo de vinculación de personal la asignación y el cumplimiento de las funciones estatales se ejecuta por una persona natural, por medio de un vínculo jurídico que “puede implicar o no subordinación laboral” (Santofimio, 2004, p. 165). Al respecto, la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado ha señalado que para que un individuo pueda ejercer un empleo público es necesario que:

Su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente (Consejo de Estado, 2016)

De lo que se sigue que, los empleados públicos se constituyen como un subconjunto – especie – de los servidores públicos – género – que se encuentran integrados por los empleados y funcionarios del Estado en la rama judicial, legislativa y ejecutiva.

Comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los de los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos (Younes, 2001, p. 71)

En consecuencia, los empleados públicos son aquellos que ejecutan funciones administrativas inherentes del Estado, de tipo jurisdiccional o de autoridad, que conforme al principio de legalidad deben estar preestablecidas en la Ley o el reglamento. El régimen jurídico aplicable a este tipo de servidores públicos es el derecho público, razón por la cual, las controversias que se generen con ocasión de la prestación del servicio – función – son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, precisado el concepto de los empleados públicos y sus principales características, es importante examinar el concepto que ha sido aportado al ámbito jurídico respecto de la relación legal y reglamentaria. La Sección Segunda del Consejo de Estado explicó en la sentencia con radicado No. 25000 23 25 000 2004 03275 02 del 18 de mayo de 2011 que es un vínculo que surge por:

El acto de nombramiento y posesión del empleado, y quiere decir que el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley, de manera que no hay posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión, ya que ellos solo puede presentar peticiones respetuosas a la administración (Consejo de Estado, 2011)

Es decir, la relación legal y reglamentaria es una forma de vinculación de personal con las entidades públicas que tiene el propósito fundamental de regular el ejercicio del empleo público. Como se explicó, un empleado público es un individuo que es nombrado para

ejercer determinadas funciones, que ha sido nombrado y que ha tomado posesión del cargo de acuerdo a la normatividad vigente.

Por ello, es importante tener en cuenta que para probar en este caso la existencia del empleo público – de acuerdo a lo estipulado en el artículo 122 superior antes señalado – este debe estar previamente establecido en la planta donde se encuentra estipulado el personal de la respectiva entidad pública, adicionalmente, es necesario que las funciones se establezcan de forma clara y expresa en el manual de funciones, en la ley o en el reglamento y, es imperativo que se determine la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor.

2.2 Vinculación laboral contractual y trabajadores oficiales.

Este tipo de vinculación de personal con el Estado tiene como eje central la existencia de una relación contractual laboral que es ejecutada y desarrollada por los trabajadores oficiales, los cuales se configuran como una categoría especial de servidores públicos. Al respecto, Perilla señala que:

Los empleos de trabajador oficial son los señalados en la ley para ser desempeñados por personas naturales, vinculadas mediante una relación contractual, regulado por disposiciones especiales (...) Esta categoría especial de servidores públicos, tienen la misma denominación de sus empleos: trabajadores oficiales (...) El trabajador oficial desempeña entonces un empleo público que debe encontrarse incorporado en las respectivas plantas de personal (2014, p. 205)

Es decir, los trabajadores oficiales son aquellos que están vinculados por medio de un contrato de trabajo, razón por la cual, el régimen jurídico aplicable para este tipo o

categoría de servidores públicos es el estipulado en el contrato de trabajo, en la convención colectiva, en el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo. Ahora bien, en lo no regulado se debe tener en cuenta lo estipulado en la Ley 6 de 1945, en el Decreto 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan.

Siguiendo dicha línea argumental, es necesario traer a colación el Decreto Ley 3135 de 1968 – por el cual se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales – el cual señala en cuanto a los trabajadores oficiales que estos “desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (Presidente de la República, 1969).

Por su parte la Ley 362 de 1997 – que modificó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo – establece en su plexo que la jurisdicción del trabajo conoce, entre otros, de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos, lo cual permite determinar el factor de competencia en caso de ser necesario el acceso al aparato de administración de justicia.

Ahora bien, la doctrina jurídica ha explicado los criterios que se deben de tener en cuenta en el proceso de determinación de la existencia de este tipo de empleos, señalando que por un lado, existe el Criterio Orgánico el cual está determinado por la naturaleza jurídica de la entidad u organismo estatal y, por el carácter de adscripción o vinculación a un organismo; Por otro lado, se encuentra el Criterio Funcional que tiene como eje central la naturaleza de las actividades o funciones específicas asignadas al empleo (Villegas, 2004).

En ese orden de ideas, el régimen jurídico que se aplica a este tipo de servidores públicos es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales, por tanto, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial. De lo que se sigue que las relaciones de los trabajadores oficiales con la Administración, se regulan por lo estipulado en el contrato de trabajo o el reglamento interno.

Por último es necesario señalar que la relación laboral del trabajador oficial con la administración es de tipo bilateral, lo cual implica que en principio sea un acuerdo de voluntades el que fije o modifique las condiciones de la ejecución del empleo.

2.3 Vinculación laboral con el Estado mediante contratos de prestación de servicios.

Anteriormente, se señaló que la regla general en la vinculación de personal con las entidades públicas es que las funciones que se ejecutarán por el trabajador – empleado público o trabajador oficial – sean de tipo permanente, por ello, el legislador colombiano estableció de forma expresa la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar o ejecutar dicho tipo de funciones, lo cual se relaciona con lo señalado en el artículo 116 de la Carta Política de 1991 en donde se estipula que los particulares pueden ser investidos transitoriamente del ejercicio de la función pública en los términos que determine la ley.

Dicho mandato, es el que sustenta la realización del denominado contrato administrativo de prestación de servicios el cual ha sido definido por la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 que:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...) En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (Congreso de Colombia, 1993)

Conforme a lo estipulado en el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, el contrato administrativo de prestación de servicios se constituye como una situación enmarcada por la aplicación del principio de legalidad que opera cuando en la entidad no existe el cargo necesario para ejecutar la función o, cuando los que existen resultan ser insuficientes para su realización.

En dicha situación – con la finalidad de preservar el ideal de cumplimiento de los fines esenciales del Estado – la Administración puede vincular por medio de esta modalidad de contrato personal para que se ejecute la función en cuestión; otra situación en donde procede la celebración de este contrato es en aquellos casos en donde se necesite vincular personal con conocimientos especializados en un área determinada.

De lo anterior, es dable señalar que el contrato de prestación de servicios de tipo o categoría administrativa surge necesariamente cuando la Administración o las Entidades Públicas se ven imposibilitadas para lograr el cumplimiento real y efectivo de una función determinada, que no puede ser desarrollada por ninguna persona que ha sido vinculada a la

entidad, o que debe ser desarrollada por un experto que posea conocimiento especializado en el desarrollo de la función.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-154 de 1997 que son características esenciales del contrato de prestación de servicios:

(i) la actividad contratada no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando su ejecución requiere de conocimientos especializados; (ii) el objeto contractual está dado por la realización temporal de actividades propias del funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada; (iii) el contratista goza de autonomía e independencia para el cumplimiento de su labor (Corte Constitucional, 1997)

Posteriormente, en el año 2009 el alto tribunal explicó en la sentencia C – 614 de 2009 que el contrato señalado en el artículo 32 – 3 de la Ley 80 de 1993 se configura si y sólo si:

Se acuerda la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacta subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerda un valor por honorarios prestados y iv) la labor contratada no puede realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados (Corte Constitucional, 2009)

Es importante tener en cuenta el régimen jurídico aplicable a este tipo de contratos. Por un lado, se encuentra la Ley 1150 de 2007 la cual señala en el artículo 2, núm. 4. °, ordinal h), que para los contratistas de prestación de servicios, solo se autoriza expresamente la suscripción de contratos de prestación de servicios para la prestación de servicios

profesionales o para la prestación de servicios de apoyo a la gestión y, para la ejecución de trabajos artísticos.

Siguiendo dicha línea, el Decreto 2474 expedido en el año 2008 prescribe en su artículo 82 que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Por su parte, los artículos 3.4.2.5.1 del Decreto 734 del 2012, faculta a las entidades públicas para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión; y reiteran la idea de que esta categoría de contratos no es viable para desarrollar actividades de tipo permanente. Es importante precisar, que esta modalidad contractual de vinculación con el sector público le otorga al particular la calidad de contratista y no le da la categoría de servidor público o trabajador oficial.

Es necesario tener en cuenta que la autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios que es celebrado en la Administración Pública es el elemento fundamental para determinar la estructuración del mismo en el sistema, pues “puede generar el consecuente pago de las prestaciones sociales de ley en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo” (Corte Constitucional, 2009)

En conclusión, el contrato de prestación de servicios no puede ejecutarse como una herramienta para transgredir los derechos y garantías laborales que han sido establecidas por el legislador, pues al ser una forma de vinculación excepcional de vinculación de particulares al sector público - en casos específicos establecidos por el ordenamiento legal –

debe cumplir con el objeto y finalidad contractual y, con la autonomía e independencia de la persona natural vinculada con la Administración Pública en calidad de contratista.

3 Aplicabilidad del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales estatales

El análisis de la aplicabilidad del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales estatales, implica el examen del Código Sustantivo del Trabajo, el cual estipula en su artículo 123 que los elementos que rigen todo contrato de trabajo son la prestación personal del servicio, la subordinación y un salario a título de retribución.

Estos tres elementos, son distintos a los estipulados en el artículo 122 de la Constitución Política de 1991 para declarar la existencia de la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos – examinada en el título 2.1 – y, operan como guía en el proceso de determinación del tipo de vinculación con el Estado en aquellos eventos en donde, se le da el ropaje de contratista a un individuo que se vincula con el Estado, con el propósito de ocultar o transmutar una relación laboral pública quitándole la posibilidad de tener la calidad de servidor público o de trabajador oficial, lo cual genera la aplicabilidad del principio mínimo fundamental de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales estipulado en el artículo 53 de la Carta Política.

Por lo anteriormente señalado, en esta parte del artículo se presenta al lector un examen de la aplicabilidad del principio antes mencionado, para lo cual se examinará inicialmente la determinación de existencia del denominado contrato realidad con la Administración. Posteriormente, se analizarán las presunciones legales que se deben desvirtuar para probar el contrato realidad ante el operador judicial, y se culminará

estudiando la prueba del contrato realidad en relación con la aplicabilidad el principio de primacía de la realidad sobre la forma.

3.1 El problema: ¿Cuándo hay un contrato realidad con la Administración?

Antes de analizar el concepto del contrato realidad es necesario realizar algunas precisiones de tipo conceptual consideradas como necesarias para examinar dicho fenómeno. Para comenzar, es importante ahondar en el concepto que la doctrina jurídica ha aportado al ámbito jurídico respecto del contrato y respecto de su categorización como estatal.

El contrato ha sido definido desde el paradigma normativo colombiano por el Código Civil el cual estipula en su artículo 1.495 que “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...) cada parte puede ser de una o de muchas personas” (Consejo Nacional Legislativo, 1887, p. 39).

Desde la perspectiva de la doctrina ha sido definido por un lado, como una “manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico” (Rojina, 1993, p. 118), lo cual en otros términos significa “una convención por la cual dos o más partes recíprocamente o solo una de ellas, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o a hacer una cosa” (Zea & Monsalve, 2004, p. 49).

Por su parte, el contrato estatal se encuentra definido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – también conocido como Ley 80 de 1993 – el cual señala en su plexo que son contratos estatales “todos los actos jurídicos generadores de

obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (Congreso de Colombia, 1993, p. 12). La Corte Constitucional ha explicado respecto que:

La decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva. También el precio, plazo y condición no pueden pactarse de forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y la que resulten más convenientes para la entidad” (Corte Constitucional, 1994)

Ahora bien, el contrato realidad se configura cuando se origina “la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestra que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica” (Corte Constitucional, 2011).

Dicho en otras palabras, es un contrato en donde – independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato – se presta de forma personal un servicio se forma subordinada cumpliendo un horario, órdenes y directrices determinadas, a cambio de una contraprestación de tipo económico por el servicio prestado.

Dicha situación, desde la perspectiva del Régimen de Contratación Estatal colombiano se constituye como el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios, en donde como se señaló, se realiza la prestación de servicios ligados con el funcionamiento de la entidad pública; no se pacta subordinación pues, el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, y, se acuerda un pago determinado por la labor contratada que adicionalmente, no puede realizarse con personal de planta.

Esta actuación implica por un lado, “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral” (Consejo de Estado, 2016), lo cual en la praxis puede generar la transgresión de los fines esenciales del Estado y de los derechos fundamentales que han sido establecidos en el plexo constitucional.

En cuanto a los derechos fundamentales, es necesario precisar que han sido definidos como aquellos derechos de tipo individuales que “adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo” (Velasco & Llano, 2017, p. 39) dicho en otras palabras, son:

La expresión positiva de los derechos humanos (...) Al ser positivado un derecho humano dentro de un ordenamiento jurídico, recibe el nombre de derecho fundamental y tiene como objetivo asegurar la efectiva aplicación de garantías que aseguren la sana convivencia en la sociedad (Galán, 2016, p. 38)

Por lo anteriormente señalado, es claro que para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad es necesario que el operador jurídico analice el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera que,

Aun cuando se trata de relaciones laborales con el Estado, declarar la existencia del contrato no significa que el trabajador adquiera la condición de empleado público, pues como se indicó, sus características de vinculación a la administración son diferentes (Corte Constitucional, 2017)

En ese orden de ideas, es dable señalar que existe contrato realidad en aquellas situaciones en donde se pruebe que con la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se dio un trato inequitativo a un trabajador porque se celebró el contrato con el propósito de que este ejecutara funciones parecidas a las que desarrolla un empleado público y en cumplimiento de una función administrativa propia de la entidad.

3.2 Análisis de las presunciones legales que se deben desvirtuar para probar el contrato realidad.

En el sistema jurídico colombiano, el Estatuto de Contratación Estatal señala en el inciso 3° del artículo 32 cuáles son los contratos de prestación de servicios, con que personas se pueden celebrar y las condiciones y restricciones en su realización; al finalizar señala que este tipo de contratos “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” (Congreso de Colombia, 1993).

Dicha situación constituye una presunción *iuris tantum* – entendida como aquella que “admite prueba en contrario con o sin limitaciones” (Aguiló, 1999, p. 651) – pues la determinación de que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales, genera que la persona que alega dicha presunción:

Para fundar su derecho deberá desplazar la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo (Consejo de Estado, 2017)

Es decir, es una presunción que relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan, si bien no es de pleno derecho, puede llegar a ser controvertida y desvirtuada ante el operador jurídico.

De ahí que para lograr la declaratoria de existencia de una relación laboral originada en la ejecución de un contrato de prestación de servicio, es necesario tener como sustento el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de primacía de la realidad sobre las formas, y adicionalmente, es imperativo probar los elementos que constituyen la relación laboral dentro de los cuales se encuentra la subordinación como punto central de análisis.

Al respecto el artículo 166 del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 determina que “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados (...) el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice” (Congreso de la República, 2012), lo cual resulta aplicable de forma sistemática al artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe que “en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código General del Proceso” (Congreso de Colombia, 2011). Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que:

El ropaje de contratista con que el que se pretenda ocultar o transmutar una relación laboral oficial no priva al individuo de su condición de servidor del Estado “máxime si se considera que en dicha relación concurren al unísono: la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación respecto de la entidad y el salario que retribuye sus servicios” (Consejo de Estado, 1999)

En ese orden de ideas, en aquellas situaciones en donde se pretenda acreditar un contrato laboral encubierto por medio de un contrato de prestación de servicios es necesario que la persona afectada desvirtúe la presunción señalada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 de los contratos estatales, demostrando la existencia de los elementos de la relación laboral definidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales son “la actividad personal del trabajador (...) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (...) un salario como retribución del servicio” (Congreso de Colombia, 1951).

Luego resulta necesario dejar establecido que el contratista que considere que se le transgredieron sus derechos y garantías fundamentales en materia laboral puede acudir al aparato de administración de justicia con el propósito de que se reconozca la existencia de la relación laboral – teniendo en cuenta la presunción antes señalada – así como las consecuencias derivadas de la misma, es decir, el pago de prestaciones sociales y, cotizaciones al sistema de seguridad social integral, lo cual genera eficacia jurídica en la protección de las relaciones laborales que surgen de la vinculación laboral con el Estado colombiano, y la protección del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales.

Para finalizar, es necesario señalar tener en cuenta que el operador judicial puede darle la calidad de servidor público a un trabajador vinculado por medio de la modalidad de prestación de servicios teniendo en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política, sin embargo, dicha regla posee una excepción, la categorización como empleado público en un régimen legal y reglamentario específico. Por ello, el alto tribunal constitucional ha señalado que:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal (Corte Constitucional, 1994)

Conclusiones

1. Los contratos de prestación de servicios son que generan la ejecución de las profesionales liberales, posee como características fundamentales el elemento de temporalidad, en donde el plazo es el factor determinante en la ejecución del objeto contractual; la autonomía, que implica independencia del contratista, por ello no se le puede exigir un cumplimiento similar al de un servidor público.
2. Para determinar la existencia del contrato realidad en el caso de la vinculación de personal por medio del contrato de prestación de servicios es necesario probar ante el operador judicial la subordinación, el cumplimiento de un horario y el pago de un salario, lo cual se aplica teniendo en cuenta los elementos del contrato de trabajo establecidos en el plexo normativo laboral.
3. La prohibición establecida para la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, es un mandato garantista de la Constitución, pues tiene la finalidad y el objetivo

fundamental de proteger las relaciones laborales, descubriendo aquellas que ocultan verdaderas relaciones laborales, pues con ello se desnaturaliza el proceso de contratación estatal ya que el contrato de prestación de servicios es de tipo excepcional, razón por la cual solo puede ser utilizado como una herramienta para ejecutar funciones de tipo ocasional, que no hacen parte del giro ordinario de las labores de las diferentes entidades públicas.

4. El valor jurídico o eficacia jurídica que ha tenido la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma en la protección de las relaciones laborales que surgen de la vinculación laboral con el Estado colombiano ha sido trascendental en especial en aquellos casos en donde se celebran contratos de prestación de servicios con el propósito de ocultar una relación laboral, pues por medio de la aplicación de dicho principio se ha logrado que miles de personas que han sido contratadas por medio de esta modalidad, sean indemnizadas con el pago de las correspondientes prestaciones sociales y pagos de ley que no le han sido pagados durante la ejecución de sus funciones.
5. Dicha situación, se constituye de forma simultánea como una garantía de los demás principios que fundamentan la contratación estatal, el ejercicio de la función pública y el Estado en general, y adicionalmente genera la protección eficaz del derecho al trabajo y de las garantías laborales, con lo cual se hace valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla, aplicable tanto frente a particulares como al Estado.

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (1999). Notas sobre presunciones de Daniel Mendoca. *Doxa* (22), 649-660.
- Aguiló, J. (2005). Tres preguntas sobre principios y directrices. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (28), 329-340.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2001). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Alicante: Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).
- Atienza, M. (1997). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, M., & Ruiz, J. (2000). *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta.
- Beladiez, M. (1994). *Los Principios Jurídicos* (1 ed.). Madrid: Tecnos.
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. (R. d. Roig, Trad.) Madrid: Sistema.
- Bobbio, N. (1993). *Teoría General del Derecho*. (E. R. Acuña, Trad.) España: Debate.
- Bunge, M. (2002). *Ser, saber, hacer*. México: Paidós.
- Cassagne, J. (1992). *Los Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Castro, C., García, L., & Martínez, J. (2010). *La Contratación Estatal: teoría general. Perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

Congreso de Colombia. (21 de febrero de 1945). Ley 6°. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. *Diario Oficial*, LXXX (25772), pág. 22.

Congreso de Colombia. (Junio de junio de 1951). Código Sustantivo del Trabajo. *Diario Oficial*, LXXXVIII (27622).

Congreso de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. *Diario Oficial* CXXIX, (41094).

Congreso de Colombia. (6 de agosto de 1998). Ley 472. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. *Diario Oficial*, CXXXIV (3357), págs. 1-10.

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). Ley 1437, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, CXLV (47956).

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, CXLVIII (48489).

Consejo de Estado. (1999). *Sección Tercera. Radicación número: 16.357. C.P: Carlos A. Orjuela Góngora.*

Consejo de Estado. (2007). *Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero, Rad. 2005-0549, M.P. Alier Hernández.*

Consejo de Estado. (2011). *Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección Expediente: 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

Consejo de Estado. (2011). *Sección Segunda, sentencia de 18 de mayo. Rad. No. 56000-23-26-455-02011-05698-02. C.P: Hernández Gómez William.*

Consejo de Estado. (2011). *Sentencia del 31 de agosto. Rad. No. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080). C.P: Ruth Stella Correa Palacio.*

Consejo de Estado. (2016). *Sentencia CE – SUJ2 No. 5. Expediente, 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). C.P: Carmelo Perdomo Cuéter.*

Consejo de Estado. (2016). *Sentencia de 5 de mayo, No. Rad. 2081864. Sección Segunda Subsección "A". C.P: William Hernández Gómez.*

Consejo de Estado. (2017). *Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00218-01(2376-14). C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

Consejo Nacional Legislativo. (20 de Abril de 1887). Ley 57 de 1887. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional". *Diario Oficial* (7.019), págs. 1-57.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T - 406, M.P: Ciro Angarita Barón.* Bogotá.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C - 180, M.P: Hernando Herrera Vergara.* Bogotá.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-690, M.P.: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C -154. M.P: Hernando Herrera Vergara*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-115, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia T-1091 de agosto 18. M.P: Alejandro Martínez*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1176 de noviembre 8. M.P: Marco G. Monroy*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1287, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-098 de febrero 11. M.P: Jaime Araújo Rentería*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C - 614. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-287. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-661. MP Adriana M. Guillén Arango*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-388. M.P. María Victoria Calle Correa*.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T-104. M.P: Aquiles Arrieta Gómez*. Bogotá.

- Corte Constitucional, (1994). *Sentencia C-555*. M.P: *Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. (M. Guastavino, Trad.) Madrid: Ariel Derecho.
- Estrada, S. (2007). Algunas falacias del principio de primacía constitucional. Referencia necesaria a tres momentos constitucionales para la comprensión del valor normativo de la Constitución. *Revista de Derecho*, 28, 148-172.
- Estrada, S. (2010). Los Principios Jurídicos En Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación. *Diálogos de Saberes*, 42 (12), 159-171.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (P. A. Ibáñez, Trad.) Madrid: Trotta.
- Galán, R. (2016). Entre justicia y moralidad: criterios metateóricos en cuanto a la justicia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 103-118.
- García, E. (1996). *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*. Madrid: Civitas.
- Garzón, E. (1986). Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa* (3), 29-30.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa Editorial.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. (M. Carbonell, Trad.) México: Fontamara.

- Habermas, J. (2000). Facticidad y Validez: Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso. En *Capítulo IV: Reconstrucción interna del derecho; Título II: Los principios del Estado de Derecho*. Trotta.
- Kelsen, H. (1958). *Teoría General del Derecho y del Estado* (2da ed.). (E. G. Máñez, Trad.) México: Textos Universitarios UNAM.
- Lassalle, F. (1997). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: Temis.
- León, J. (julio de 2014). Tensión entre derechos y principios. Consideraciones a la interpretación judicial de la moral en la praxis del derecho. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 8(2), 15-34.
- Luño, A. P. (2005). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (novena ed.). Madrid: Tecnos.
- Martínez, S. (2007). *Manual de derecho Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Peña, R. E. (2016). *Teoría general del proceso* (2º ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Perilla, J. (2014). Empleados públicos y trabajadores oficiales: un concepto análogo a la luz del ordenamiento legal colombiano vigente. *Revista Principia Iuris*, 1(21), 197-215.
- Piza, R. (1996). Los valores en la interpretación constitucional. En R. Piza, *Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho* (1º ed.). San José: EUNED.
- Presidente de la República. (11 de septiembre de 1945). Decreto 2127. Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general. *Diario oficial*, LXXXI (25933), pág. 8.

Presidente de la República. (9 de enero de 1969). Decreto 3135. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. *Diario Oficial*, CV (32689).

Reale, M. (1993). *Introducción al Derecho*. Madrid: Pirámide.

Rivero, J. (2015). *Los Principios Generales del Derecho en el Derecho francés contemporáneo*. Bogotá: Leyer.

Rodríguez, L. (2002). *Derecho Administrativo general y colombiano* (13° ed.). Bogotá: Temis.

Rojina, R. (1993). *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. México: Porrúa.

Santofimio, J. O. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. III). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vecchio, G. d. (1971). *Los principios generales del derecho* (3° ed.). (J. O. Morales, Trad.) Barcelona: Bosch.

Velasco Cano, N., & Llano, J. V. (Febrero de 2017). *Derechos Fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo*. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35-55.

Villegas, J. (2000). *Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales* (4 ed.). Bogotá: Legis.

Younes, D. (2001). *Derecho Laboral Administrativo* (9ª ed.). Bogotá: Temis.

Zea, A. V., & Monsalve, Á. O. (2004). *Derecho Civil, de las obligaciones* (Novena ed., Vol. T. III). Bogotá: Temis.